

TEMA 40: LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES (I)

1. LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL

1.1. La restricción de la libertad en el proceso penal

Puesto que el proceso se dilata en el tiempo, es necesario adoptar una serie de medidas que garanticen el cumplimiento efectivo de la sentencia, o, simplemente, que el proceso pueda llevarse a cabo (lo que no es posible si el investigado se encuentra en rebeldía).

Sin embargo, puesto que todas las medidas cautelares, especialmente las personales, inciden sobre algún derecho fundamental, es necesario que para que su adopción sea legítima se den los presupuestos necesarios para ello. Si no es así, estaremos ante una medida sancionatoria, sin previa condena, y no ante una medida cautelar.

1.2. Concepto de medidas cautelares personales

En suma, a través de la adopción de una medida cautelar de carácter persona se limita el derecho del sujeto a la libertad de movimientos (art. 17 CE), para:

- asegurar su presencia en el proceso en la fase de juicio oral.
- asegurar el cumplimiento de la sentencia que eventualmente se pudiera llegar a dictar (ojo con esto porque puede chocar con el derecho a la presunción de inocencia).

Por tanto, en el caso de las medidas cautelares personales estamos ante una limitación de la libertad deambulatoria, en mayor o menor grado dependiendo de la medida concreta (detención, libertad provisional o prisión provisional).

1.3. Presupuestos de las medidas cautelares personales

1.3.1. Periculum in mora: en el proceso civil, y también en el penal, cuando se trata de asegurar las responsabilidades económicas, el periculum in mora supone la existencia real de un riesgo de evasión de tales responsabilidades económicas. En materia de medidas cautelares personales, el periculum in mora es el riesgo de fuga u ocultación del investigado. También se considera periculum in mora, suficiente para ordenar una medida cautelar personal:

- el peligro de ocultación o manipulación de pruebas, lo que viciaría de pleno la decisión judicial sobre los hechos.

1.3.2. Fumus bonii iuris: se traduce como “apariencia de buen derecho”. En el proceso penal supone la razonable atribución del hecho punible a una persona determinada, es decir, que exista imputación, o, lo que es lo mismo, indicios racionales de criminalidad.

1.4. *Caracteres*

1.4.1. Excepcionalidad: en todo caso, la adopción de la medida cautelar debe estar justificada. En el caso de las medidas cautelares personales, al estar en juego el derecho a la libertad, su restricción debe ser la excepción a la regla general, que es la libertad. Por tanto, estas medidas no se podrán adoptar mecánicamente sin tener en cuenta las circunstancias concretas del caso.

1.4.2. Instrumentalidad: las medidas cautelares son siempre instrumentales respecto del proceso (son una medida para garantizar su correcto desarrollo), por lo que sólo pueden adoptarse en el marco de un proceso ya en curso, de modo que una vez finalizado el procedimiento principal, debe finalizar la medida cautelar, siendo indiferente el modo de terminación del proceso, esto es, que el proceso termine con sentencia de condena o absolutoria. Existe una excepción, es el caso de la detención, a partir de la cual se pone en marcha el proceso.

1.4.3. Provisionalidad: las medidas cautelares sólo se mantendrán por el tiempo que se considere imprescindible para conseguir su finalidad, y, en todo caso, no podrán superar los plazos legalmente establecidos para cada medida. Así, en el caso de la detención, no podrá tener una duración superior a 72 horas.

1.4.4. Jurisdiccionalidad: salvo la detención, deben ser ordenadas judicialmente

1.4.5. Responsabilidad del Estado: en forma de indemnización si se detecta un error judicial en la adopción de la medida.

2. LA DETENCIÓN

2.1. *Concepto*

La detención es una medida cautelar de carácter personal y provisionalísima, que puede adoptar la autoridad judicial, policial e incluso los particulares.

Consiste en una limitación del derecho a la libertad del imputado con la finalidad de, bien ponerlo a disposición de la autoridad judicial, o bien, si ya se encuentra en dicha situación, de resolver si finalmente se le restablece el derecho a la libertad deambulatoria o adoptar otra medida cautelar como por ejemplo la prisión provisional.

2.2. *Clases de detención*

1) LA DETENCIÓN POR LOS PARTICULARES.

Se trata de una FACULTAD que asiste a todo ciudadano, consistente en privar de la LIBERTAD DEAMBULATORIA a otro, en los casos de DELITO FLAGRANTE o REBELDÍA del investigado o condenado, dando cuenta inmediata de dicha detención a la autoridad o poniendo inmediatamente a disposición de ella al detenido.

Características:

1. En este tipo de detención el sujeto activo es el ciudadano.
2. La detención por los particulares se caracteriza por tratarse de una FACULTAD (art. 490 LECrim dice “cualquier persona puede detener...”) a diferencia de la detención policial que constituye una OBLIGACIÓN (art. 492 LECrim “La autoridad o agente de policía judicial tendrá la obligación de detener...”).
3. Los casos en los que se autoriza a un ciudadano a efectuar la detención son más reducidos y se pueden reconducir a dos supuestos:
 - a. delito flagrante (art. 490.1 y 2 LECrim).
 - b. en los casos de fuga o rebeldía del detenido, preso o condenado (art. 490.3 y 7 LECrim).
4. El objeto de la detención se reconduce exclusivamente a poner inmediatamente a disposición de la autoridad judicial o policial al detenido.
5. El art. 491 LECrim obliga al autor de una detención a justificar al detenido los motivos que tuvo para estimar que estaba incurso en alguno de los supuestos que autorizan la detención (art. 490 LECrim).

2) LA DETENCIÓN POLICIAL.

Es el acto procesal de los funcionarios de la policía judicial consistente en la limitación provisional del derecho a la libertad del sospechoso de la comisión de un delito para practicar las diligencias de reconocimiento e interrogatorio, poniéndolo en libertad o a inmediata disposición de la autoridad judicial.

Características:

1. Los sujetos que pueden practicar la detención policial son los funcionarios de la policía judicial y los funcionarios de la Administración Penitenciaria. No tiene calificación de detención policial la practicada por los guardas jurados integrantes de la Seguridad Privada y por tanto su detención es la propia de los particulares.
2. Se trata de una obligación que les viene impuesta por su especial misión de descubrimiento de los delitos y de sus presuntos autores.
3. El objeto de esta detención es practicar las “diligencias de prevención” y culminar el “atestado”.
4. Es necesario que exista una imputación de un delito concreto y peligro de fuga. Además es necesario que el hecho punible revista especial gravedad o que sin tenerla, el funcionario de policía, atendiendo a las concretas circunstancias del hecho o de la persona pueda presumir que éste se sustraerá de la acción de la justicia. Así:
 - a. Si se trata de un delito grave (pena superior a 3 años de privación de libertad) se presume que se sustraerá a la acción de la justicia.
 - b. Si el delito imputado está castigado con pena inferior a 3 años de privación de libertad la policía deberá atender al hecho, a la presunta participación del sujeto y al peligro de fuga para formarse un JUICIO RACIONAL y determinar si procede o no la detención.

3) LA DETENCIÓN JUDICIAL La detención judicial es toda privación de libertad dispuesta por un órgano jurisdiccional en el curso de un procedimiento penal. Podemos distinguir:

1º Detención judicial de oficio: Cuando el propio Juez competente acuerda la detención. Puede ser dispuesta como incumplimiento de una orden de comparecencia, como consecuencia del surgimiento de una imputación contra una persona determinada...

2º Detención judicial confirmatoria: Este tipo de detención suele tener lugar como consecuencia de la confirmación o prolongación de la ya efectuada por los particulares o por los funcionarios de policía

C) LOS PRESUPUESTOS DE LA DETENCIÓN.

1. La detención es una medida cautelar de carácter PERSONAL, ya que recae sobre el derecho a la libertad de movimientos del imputado.

2. Se trata de una medida cautelar que puede ser adoptada no sólo por el juez, sino también por los particulares o por la policía.

3. El objeto sobre el que recae esta medida es el derecho a la libertad deambulatoria recogida en el art. 17 CE.

4. Al incidir sobre uno de los derechos fundamentales, la detención está sometida al PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, por lo que debe adecuarse al fin perseguido. Por tanto, se adoptará cuando no sea posible alcanzar los fines perseguidos utilizando otra medida menos gravosa (por ejemplo, si el mismo fin se pudiera alcanzar mediante el establecimiento de una fianza, o mediante una citación de comparecencia... llevar a cabo la detención del imputado no sería proporcional).

5. La detención requiere la existencia de una previa IMPUTACIÓN de un delito, por lo que deben existir indicios de que esa persona ha podido cometer ese delito concreto, no bastan las meras suposiciones

2.4. Plazo de la detención

1º Ordinario: art. 17.2 CE la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al

esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de 72 horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

2ºExtraordinario: establecido en la LO 4/1981 sobre estados de alarma, excepción y sitio y por el art. 520 bis 1 LECrim. En los estados de sitio la detención puede alcanzar 10 días y en los supuestos de terrorismo hasta 5 días.

2.5. El derecho de defensa

La DETENCIÓN posibilita la realización, por la policía, de importantes actos de investigación sobre el detenido, como -el reconocimiento e identificación -el interrogatorio policial Como contrapartida al detenido le asisten determinados derechos y garantías que están contemplados en los arts. 17 CE, 520 y ss LECrim, así como en la LO 6/1984 reguladora del procedimiento de HABEAS CORPUS.

Obligaciones y derechos con los detenidos:

1º Obligación de información art. 520.2 LECrim

El detenido tiene derecho a SER INFORMADO de forma inmediata y comprensible DE LOS HECHOS PUNIBLES QUE SE LE IMPUTAN, así como de LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN. El fundamento del derecho a la información se encuentra en la necesidad de hacer efectivo el derecho de defensa, ya que si no se informa a la persona de los hechos que se le imputan, difícilmente va a poder defenderse.

2º Derecho al silencio y a no declarar contra sí mismo.

Se trata de manifestaciones del derecho de defensa. La actitud que adopte el detenido de permanecer en silencio no debe perjudicarlo, no puede entenderse nunca el silencio como una aceptación implícita de los hechos.

3º Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete

Si el detenido no conociese el idioma español la totalidad de su interrogatorio debe realizarse mediante intervención de intérprete, conocedor de una lengua que comprenda.

4º Derecho a la notificación de la detención.

El detenido tiene la facultad de poner en conocimiento de un familiar o persona que determine el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle. Si el detenido fuese menor de edad o incapacitado, este derecho del detenido se torna en una obligación para la policía, que deberá notificar la detención además de a su representante legal al MF. Dicho derecho no asiste a los detenidos que se encuentren en régimen de incomunicación

5º Derecho a la intervención de abogado defensor.

El detenido tiene derecho a designar un abogado de su confianza o a reclamar la intervención de uno del turno de oficio con el fin de que le presten su asistencia. Se trata de un DERECHO IRRENUNCIABLE o lo que es lo mismo, de una OBLIGACIÓN de las autoridades. Excepciones: a. en los delitos contra la seguridad del tráfico se mantiene la DISPONIBILIDAD de este derecho. b. cuando el detenido se encuentre en régimen de incomunicación, no podrá designar abogado de su confianza en el trámite de la detención, sino que se le proporcionará uno del turno de oficio. La intervención del abogado se limita al reconocimiento de identidad y al interrogatorio policial. Finalizado el interrogatorio puede solicitar su ampliación o hacer consignar en el acta cualquier incidencia, incluso, si observa alguna anomalía, puede negarse a suscribir el atestado.

Concluido el interrogatorio policial, si el detenido se encuentra en régimen de comunicación, puede entrevistarse reservadamente con él.

6º Derecho a ser reconocido por el médico forense.

O por su sustituto legal, y en su defecto por el médico de la institución en la que se encuentre.

2.6. El proceso de habeas corpus

La CE, en su Preámbulo y en el art 17 se refiere a la libertad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. El Habeas Corpus se configura como un derecho constitucional en virtud del cual la persona detenida o privada de libertad tiene el derecho fundamental a que el juez competente determine si su detención es o transcurre conforme a derecho. Regulado en la LO 6/1984 de Habeas Corpus.

ÓRGANO JUDICIAL COMPETENTE

El conocimiento de los procesos de Habeas Corpus como regla general está atribuido a la Jurisdicción Penal, en concreto a los Jueces de Instrucción. En el caso de que nos encontremos ante algún supuesto de detención por delito de terrorismo o bandas armadas es competente el Juez Central de Instrucción.

OBJETO DEL HABEAS CORPUS

1º Detención: si no hay privación de libertad no es procedente el habeas corpus. Por detención deberá entenderse no sólo las recogidas en la LECrim, sino también cualquier forma de privación de la libertad de ambulatoria del ciudadano, como internamientos en centros psiquiátricos o personas que pertenecen a sectas religiosas.

2º No judicial: el habeas corpus no es procedente cuando tales privaciones de libertad fueran producidas por autoridad judicial.

3º Ilegal: la detención ha de ser ilegal, lo cual se origina por la concurrencia de alguna de estas situaciones: -ausencia o insuficiencia de imputación -exceso de plazo -omisión en el curso de la detención de las garantías preestablecidas.

PROCEDIMIENTO

El procedimiento puede iniciarse de OFICIO o A INSTANCIA DE PARTE.

Puede instar el procedimiento la persona detenida, sus parientes y representantes, el MF y el Defensor del Pueblo. Este procedimiento se caracteriza porque en la parte actora solamente se encuentra el detenido. Sin embargo, como esta persona se encuentra custodiada por quien ha de contestar a su pretensión, con el fin de que no se le produzca indefensión, el legislador concede legitimación a las personas antes mencionadas, cuya función se limita a iniciar el procedimiento. Son terceros cuyo régimen de intervención se asemeja al de DENUNCIANTE.

El procedimiento se inicia mediante la presentación de un escrito o mediante comparecencia en las que se han de indicar:

1º El nombre y circunstancias del solicitante y de la persona para la que se solicita.

2º El lugar en el que se halle privado de libertad y la autoridad o persona bajo cuya custodia se halle (en el caso de que sean conocidos).

3ºEl motivo por el que se solicita. Presentada la solicitud, si el Juez la admite puede requerir a la autoridad para que ponga a su disposición al detenido o puede personarse en el lugar de custodia, opción que toma el Juez en el caso de que sospeche que pueden existir torturas.

A continuación el juez oír a la persona privada de libertad o a su representante, si fuera incapaz, a continuación, formularán sus alegaciones el MF y finalmente la persona o autoridad que le haya privado de libertad.

A continuación el juez dictará una resolución mediante auto motivado. Si es DENEGATORIO de la pretensión dispone el ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES declarando que la privación de libertad es conforme a derecho.

Si es ESTIMATORIO debe declarar la ILEGALIDAD DE LA DETENCIÓN, pudiendo ser distinto el pronunciamiento según fuera la pretensión solicitada por el demandante:
1º Ordenará la puesta en LIBERTAD del detenido cuando exista falta de imputación.

2º Ordenará el CAMBIO DE CUSTODIA cuando estando justificada la privación de libertad se haya cometido alguna violación de las garantías preestablecidas.

3º Ordenará la PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL cuando la ilegalidad de la detención resida en el exceso de plazo y cuando el JI estime que han concluido las diligencias policiales o que éstas deban ser continuadas por Autoridad Judicial.